

tatiezetels bv. in Congo. Van belang is hier art. 14, § 3 van die wet, welke bepaling stelde : “*A défaut ou en cas d’insuffisance des garanties [...] les sociétés, d’une part, ainsi que leurs administrateurs ou liquidateurs pour les sociétés belges [...] d’autre part, sont tenus solidairement du paiement de la taxe, des additionnels ou les amendes éventuelles*”. Zulke laatste bepaling staat nu niet in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake de bedrijfsvoorheffing.

*Dirk Deschrijver*

## Hof van Cassatie

12 juni 2014 - 1ste Kamer

Voorzitter : A. Smets

Raadsheren : K. Mestdagh, G. Jocqué, B. Wylleman en K. Moens

Advocaat-generaal : C. Vandewal

Advocaten : A. De Bruyn en C. De Baets

HERSTRUCTURERING - FUSIE OF SPLITSING - DATUM VANAF WELKE HANDELINGEN BOEKHOUDKUNDIG WORDEN GEACHT TE ZIJN VERRICHT VOOR OVERNEMENDE, VERKRIJGENDE OF NIEUWE VENNOOTSCHAP - GEEN VERBINTENISRECHTELIJKE RETROACTIVITEIT

*Krachtens artikel 693, tweede lid, 5° W.Venn. wordt inzake de procedure bij fusie door overneming in het fusievoorstel ten minste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de over te nemen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap. Krachtens artikel 728, tweede lid, 5° W.Venn. wordt inzake de procedure bij splitsing door overneming in het splitsingsvoorstel ten minste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de te splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor één van de verkrijgende vennootschappen. Krachtens artikel 743, tweede lid, 5° W.Venn. wordt inzake de procedure bij splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, in het splitsingsvoorstel ten minste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de te splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van één van de nieuwe vennootschappen.*

*De krachtens deze wetsbepalingen te vermelden datum beoogt enkel een boekhoudkundige en niet een verbintenissenrechtelijke retroactiviteit van de fusie of splitsing.*

---

NV Betonco t./ E., Ph., e.a.

---

[...]

### I. Rechtspleging voor het hof

[...]

### II. Cassatiemiddel

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest gehecht is, een middel aan.

### III. Beslissing van het Hof

#### Beoordeling

##### Derde onderdeel

1. Krachtens artikel 693, tweede lid, 5° Wetboek van Vennootschappen, wordt inzake de procedure bij fusie door overneming in het fusievoorstel ten minste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de over te nemen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap.

Krachtens artikel 728, tweede lid, 5° Wetboek van Vennootschappen, wordt inzake de procedure bij splitsing door overneming in het splitsingsvoorstel tenminste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de te splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor een van de verkrijgende vennootschappen.

Krachtens artikel 743, tweede lid, 5° Wetboek van Vennootschappen, wordt inzake de procedure bij splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, in het splitsingsvoorstel ten minste vermeld : de datum vanaf welke de handelingen van de te splitsen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de nieuwe vennootschappen.

2. De krachtens deze wetsbepalingen te vermelden datum beoogt enkel een boekhoudkundige en niet een verbintenissenrechtelijke retroactiviteit van de fusie of splitsing.

3. De appelrechters stellen vast dat in artikel 8.1 van de overeenkomst van 15 februari 2007 werd overeengekomen : *“Partijen komen overeen om de data vanaf de welke de handelingen met betrekking tot de in het kader van de Verrichtingen overgenomen actief- en passiefbestanddelen (middels splitsing, fusie of welkdanige wijze ook) boekhoudkundig zullen worden geacht te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschappen, te zullen plaatsnemen op 1 april 2007”*.

Zij oordelen vervolgens dat :

- de vermelding *“boekhoudkundig”* niet anders kan worden begrepen dan in de lijn van de vaste interpretatie die wordt gegeven aan het begrip *“boekhoudkundig”* in artikel 693, tweede lid, 5° Wetboek van Vennootschappen, namelijk dat de handelingen

niet geacht worden *“burgerrechtelijk/juridisch te zijn gesteld”*;

- de vraag wie de huurvergoedingen of opstalvergoedingen moet betalen aan wie, geen boekhoudkundige vraag maar een burgerrechtelijke vraag is;

- het antwoord op die vraag afhangt van *“wie in de desbetreffende periode juridisch de verhuurder c.q. opstalgever is en [niet afhangt] van een bij overeenkomst louter ‘boekhoudkundig’ bepaalde kristallisatiedatum”*.

4. Door aldus te oordelen schenden de appelrechters de in het onderdeel gevisieerd[e] bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen niet, geven zij van de overeenkomst van 15 februari 2007 een uitleg die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is en miskennen zij evenmin de verbindende kracht ervan.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

##### Eerste en tweede onderdeel

5. De in het derde onderdeel vergeefs aangevochten zelfstandige redenen schragen de bestreden beslissing.

6. De onderdelen die niet tot cassatie kunnen leiden, zijn, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk.

##### Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.  
[...]

### Noot

#### De juridische gevolgen van werken met boekhoudkundige retroactiviteit in het kader van (partiële) splitsingen

##### I. Inleiding

**1. Feiten<sup>(1)</sup>**. NV Betonco sluit op 15 februari 2007 met de aandeelhouders van NV Structo (de “verkopers”) een overeenkomst tot overdracht van alle aandelen in deze vennootschap (de “overeenkomst”). In de overeenkomst wordt bepaald dat de eigendomsoverdracht zal plaatsvinden op datum van de betaling van de prijs.

1. Deze annotatie bespreekt zowel bovenstaand arrest, als het arrest van het hof van beroep te Gent van 7 maart 2011, dat verderop in dit tijdschrift is gepubliceerd (p. 194). Gelet op de ingewikkelde feitenconstructie, worden de feiten hier enigszins vereenvoudigd weergegeven. De feiten worden uirvoorg besproken in het arrest van het hof van beroep te Gent.

Structo is op het tijdstip dat de overeenkomst wordt gesloten, eigenaar van een perceel bouwgrond dat vreemd is aan haar exploitatie en huurder resp. opstalhouder van onroerende goederen die toebehooren aan NV Immobel, één van haar aandeelhouders. In de overeenkomst is voorzien in een specifieke regeling voor deze onroerende goederen : voorafgaand aan de aandelenoverdracht zal Structo het onroerend goed dat vreemd is aan haar exploitatie overdragen aan Immobel, waarvan zij op haar beurt de onroerende goederen die wel in verband staan met haar exploitatie zal verwerven. De partijen bepalen dat deze verrichtingen op belastingvrije wijze *“middels splitsing, fusie of op welkdanige wijze ook”* moeten plaatsvinden, en komen hierbij overeen *“de datum vanaf de welke de handelingen met betrekking tot [...] de overgenomen actief- en passiefbestanddelen boekhoudkundig zullen worden geacht te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschappen, te zullen plaatsvinden op 1 april 2007”*. Er wordt tevens bepaald dat deze verrichtingen zo snel mogelijk moeten worden verwezenlijkt, opdat de eigendomsoverdracht van de aandelen uiterlijk op 12 juli 2007 zou kunnen plaatsvinden.

Indien een belastingvrije overdracht vóór deze datum onmogelijk blijkt, wordt een alternatief scenario gevolgd dat is uiteengezet in een addendum bij de overeenkomst. Immobel zal zich in voorkomend geval afsplitsen in een door de verkopers nieuw op te richten vennootschap (“Belfim”), waarop alle activa en passiva van Immobel overgaan, met uitzondering van de onroerende goederen waarvan Structo huurder resp. opstalhouder is. Nadat deze partiële splitsing door oprichting is voltrokken, zal Structo het onroerend goed dat vreemd is aan haar exploitatie overdragen aan Belfim. De verkopers zullen na de verwezenlijking van deze verrichtingen zowel de aandelen van Structo als die van Immobel aan Betonco overdragen.

Een (tijdige) belastingvrije overdracht van de onroerende goederen blijkt onmogelijk, waardoor op 4 juli 2007 het alternatieve scenario wordt uitgevoerd. De partijen verschillen evenwel van mening over het antwoord op de vraag of de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum die werd gehanteerd in het kader van de partiële splitsing van Immobel (16 juni 2007<sup>2)</sup>) in overeenstemming is met wat werd overeengekomen in de overeenkomst (1 april 2007) en het addendum (waarin hierover niets is bepaald). Betonco is name-

lijk van mening dat is afgesproken om ook in het kader van het alternatief scenario te werken met boekhoudkundige retroactiviteit vanaf 1 april 2007, aangezien in het addendum niet wordt afgeweken van de datum die is neergelegd in de overeenkomst. De huur- en opstalvergoedingen die Structo tussen 1 april 2007 en 15 juni 2007 heeft betaald aan Immobel, werden volgens haar dan ook ten onrechte toegewezen aan Belfim. Betonco vordert om die reden de solidaire veroordeling van de verkopers tot betaling van 193.200,35 EUR (meer de interesten), wat overeenstemt met het tussen 1 april 2007 en 15 juni 2007 door Structo betaalde bedrag aan huur- en opstalvergoedingen.

**2. Oordeel.** Het hof van beroep onderzoekt eerst of partijen zijn overeengekomen om in het kader van het alternatief scenario de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum te behouden op 1 april 2007. Het hof merkt op dat in het addendum geen melding wordt gemaakt van enige boekhoudkundige retroactiviteit, hoewel het addendum een ‘indrukwekkend detailwerk’ betreft. Het hof stelt dat hierdoor uitdrukkelijk wordt afgeweken van de basisovereenkomst.

Het hof gaat evenwel verder en stelt dat *“zelfs wanneer er zou moeten besloten worden dat de kristallisedatum van 1 april 2007 onverkort en onaangetaast was gebleven door en bij de toepassing van het addendum, [...] de aanspraak van de appellante in verband met de opstal- en huurvergoedingen, [zou] moeten worden afgewezen”*, aangezien hier enkel sprake is van ‘boekhoudkundige’ retroactiviteit. Deze notie moet volgens het hof worden begrepen in lijn met de vaste interpretatie die wordt gegeven aan het begrip ‘boekhoudkundig’, zoals gebruikt in (onder andere) artikel 693, lid 2, 5° W.Venn., waarbij de handelingen louter boekhoudkundig en niet juridisch worden geacht te zijn gesteld door de overnemende vennootschap. Aangezien het antwoord op de vraag aan wie de huur- en opstalvergoedingen zijn verschuldigd een burgerrechtelijke en geen boekhoudkundige vraag betreft, moet worden nagegaan wie in desbetreffende periode juridisch de verhuurder resp. opstalgever was, in casu Immobel. De vordering van Betonco moet volgens het hof daarom ook in deze hypothese worden afgewezen, aangezien de *“boekhoudkundig genoteerde titularis van een recht [...] [niet] reeds burgerrechtelijk moet worden aangezien als een titularis van dat recht.”*

2. Zie de besluiten van de algemene vergaderingen d.d. 4 juli 2007 van de betrokken vennootschappen : *“Alle verrichtingen gedaan door de NV IMMOBEL, en alle ontstane rechten en plichten te rekenen van zestien juni tweeduizend en zeven betreffende de over te dragen vermogensbestanddelen zijn ten laste of ten bate van de overganggenietende vennootschap”* (<http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv/tsvn2.htm>).

Betonco gaat niet akkoord met deze interpretatie en legt de vraag voor aan het Hof van Cassatie, dat evenwel bevestigt dat een boekhoudkundige retroactiviteitsclausule in het kader van een herstructurering enkel een boekhoudkundige en geen verbintenrechtelijke retroactiviteit beoogt. Het Hof stelt dan ook dat de appelrechters door bovenstaande interpretatie geen wettelijke bepalingen hebben geschonden.

**3. Opzet.** Hoewel het sinds de wet van 29 juni 1993<sup>(3)</sup> verplicht is om in een fusie- of splitsingsvoorstel te vermelden vanaf welke datum de handelingen van de over te nemen resp. te splitsen vennootschap boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van de overnemende resp. verkrijgende vennootschap (de “boekhoudkundige retroactiviteitsdatum”)<sup>(4)</sup> en dit reeds vóór de invoering van deze verplichting gebruikelijk was<sup>(5)</sup>, wordt hiervan in de praktijk soms verkeerd gebruikgemaakt, bij gebrek aan een goed begrip van de precieze betekenis en draagwijdte ervan<sup>(6)</sup>. Niettegenstaande het feit dat (de fiscale component van) deze problematiek expliciet wordt aangekaart in recentere publicaties, lijkt de discussie ook vandaag de dag nog steeds niet te zijn beslecht<sup>(7)</sup>. Dit geschil biedt in dat opzicht een uitgelezen kans om deze problematiek nog eens grondig te onderzoeken.

In deze bijdrage wordt onderzocht welke de precieze juridische gevolgen zijn van het gebruik van boekhoudkundige retroactiviteit in het kader van herstructurerings, in het bijzonder bij (partiële) splitsingen. Hoewel de fusie door overneming zowel vennootschaps- als boekhoudrechtelijk model staat voor de andere herstructurerings, wordt de proble-

matiek hier besproken in het kader van een partiële splitsing door oprichting van één vennootschap, aangezien dit de herstructurering is waarvan sprake is in onderhavig geschil. De besproken problematiek rijst bovendien scherper bij (partiële) splitsingen dan bij fusies, aangezien hierbij sprake is van een vermogensplitsing over minstens twee vennootschappen, in plaats van een vermogensversmelting bij één vennootschap. Bij fusies rijst hierdoor nooit de vraag welke vermogensbestanddelen (en eventuele hieraan verbonden opbrengsten en kosten) moeten worden toegescheiden aan welke vennootschap. Deze vraag kan uiteraard wel rijzen bij (partiële) splitsingen, reden waarom (i) moet worden voorzien in een nauwkeurige beschrijving en verdeling van de over te dragen vermogensbestanddelen (art. 728, lid 2, 9° en art. 743, lid 2, 9° W.Venn.) en (ii) een suppletieve wettelijke toescheidingsregel voorhanden is, indien deze beschrijving geen uitsluitel geeft (art. 729 en 744 W.Venn.)<sup>(8)</sup>.

Na een algemene bespreking van de juridische gevolgen van (gebruik van boekhoudkundige retroactiviteit in het kader van) een partiële splitsing door oprichting, worden de hieruit te distilleren principes vertaald naar het geschil dat aanleiding heeft gegeven tot bovenstaande arresten. Er wordt hierbij ook aandacht besteed aan de boekhoudkundige verwerking, gelet op het feit dat deze o.i. een juridische impact heeft die tot nog toe onderbelicht is gebleven. Het fiscale luik blijft in deze bijdrage evenwel geheel buiten beschouwing, aangezien (i) hierop niet wordt ingegaan in bovenstaande arresten en (ii) een genuanceerde bespreking binnen het bestek van deze bijdrage onmogelijk is, gelet op de verschillende gangbare opvattingen ter zake<sup>(9)</sup>.

3. Wet van 29 juni 1993 tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *BS* 21 juli 1993, 17.176 (de “Fusiewet”).
4. Zie art. 693, lid 2, 5° W.Venn. (fusie door overneming), art. 706, lid 2, 5° W.Venn. (fusie door oprichting), art. 719, lid 2, 2° W.Venn. (geruisloze fusie), art. 728, lid 2, 5° W.Venn. (splitsing door overneming), art. 743, lid 2, 5° W.Venn. (splitsing door oprichting), art. 758 *jo.* art. 728, lid 2, 5° en art. 743, lid 2, 5° W.Venn. (gemengde splitsing) en art. 677 *jo.* art. 728, lid 2, 5° resp. art. 743, lid 2, 5° W.Venn. (partiële splitsing door overneming resp. oprichting).
5. Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 47K1214/01, 6; BANKCOMMISSIE, *Jaarverslag* 1966, 143; S. VAN CROMBRUGGE, “Retroactiviteitsclausules bij splitsing” (noot onder Gent 22 september 1994), *TRV* 1995, (62) 62, nr. 1; P. VAN OMMESLAGHE, “Les principes généraux relatifs à la fusion et à la scission selon les directives et selon la loi nouvelle” in P. VAN OMMESLAGHE en J. KIRKPATRICK (eds.), *Les fusions et scissions internes des sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1993, (1) 9, nr. 5.
6. P. VAN OMMESLAGHE, “Les principes généraux relatifs à la fusion et à la scission” in P. VAN OMMESLAGHE en J. KIRKPATRICK (eds.), *Les fusions et scissions internes des sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1993, (1) 9, nr. 5.
7. Zie o.a. P. MALHERBE en D. DANTHINE, “La rétroactivité des actes de sociétés en droit fiscal”, *C&FP* 2005, (178) 182-186 en 188-190; R. MESSIAEN, “De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld”, *Not.Fisc.M.* 2009, 343-364; J. SANDRA en R. MESSIAEN, “Fiscale aspecten van retroactiviteit in overeenkomsten en vennootschapsakten” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Actualia vermogensrecht*, 15, Brugge, die Keure, 2005, (415) 434-438.
8. Merk op dat veel (partiële) splitsingen overigens binnen een ondernemingsgroep plaatsvinden, waar deze problematiek vanuit economisch oogpunt minder relevant is. Dit is allicht één van de redenen dat quasi geen rechtspraak of literatuur over deze problematiek voorhanden is.
9. De geïnteresseerde, maar hiermee niet vertrouwde lezer kan o.a. volgende bijdragen raadplegen : W. D’HAESE en N. DE LAET, “De periodiciteit van de boekhouding”, *Not.Fisc.M.* 2007, (144) 157-159; N. DE BEULE, C. RAPOYE en B. CALUWÉ, *Splitsingen en partiële splitsingen*, Gent, Larcier, 2013, 290-301; P. MALHERBE en D. DANTHINE, “La rétroactivité des actes de sociétés en droit fiscal”, *C&FP* 2005, (178) 188-190; R. MESSIAEN, “De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld”, *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 355-364; J. SANDRA en R. MESSIAEN, “Fiscale aspecten van retroactiviteit in overeenkomsten en vennootschapsakten” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Actualia vermogensrecht*, 15, Brugge, die Keure, 2005, (415) 434-438; S. VAN CROMBRUGGE, “Retroactiviteitsclausules bij splitsing” (noot onder Gent 22 september 1994), *TRV* 1995, 62-63.



## II. Partiële splitsing door oprichting : voltrekking en rechtsgevolgen

### 4. Context : partiële splitsing door oprichting<sup>(10)</sup>.

De wettelijke grondslag van de partiële splitsing is artikel 677 W.Venn., dat stelt dat “*met fusie of splitsing [worden] gelijkgesteld, de verrichtingen omschreven in de artikelen 671 tot 675 [W.Venn.], zonder dat alle overdragende vennootschappen ophouden te bestaan*”.

De partiële splitsing betreft in essentie een verrichting die zéér sterk lijkt op de splitsing, maar zich hiervan onderscheidt doordat (i) de afsplitsende vennootschap niet ophoudt te bestaan en (ii) niet het gehele vermogen van de afsplitsende vennootschap overgaat op de verkrijgende vennootschap. De partiële splitsing door oprichting kan dan ook worden gedefinieerd als een rechtshandeling waarbij een deel van het vermogen van de afsplitsende vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, zonder haar ontbinding overgaat op één (of meerdere) nieuwe door haar opgerichte vennootschap(pen), tegen uitreiking aan de vennoten van de afsplitsende vennootschap van aandelen in de nieuwe vennootschap(pen), eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een tiende van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen<sup>(11)</sup>.

**5. Juridische uitwerking op datum van voltrekking van de partiële splitsing.** Fusies en splitsingen zijn sedert de Fusiewet niet langer descriptieve begrippen, maar constitutieve rechtshandelingen die van rechtswege en gelijktijdig bepaalde rechtsgevolgen sorteren<sup>(12)</sup>. Deze rechtsgevolgen worden opgesomd in artikel 682 W.Venn. : (i) de ontbonden vennootschappen houden op te bestaan, (ii) de venno-

ten van de ontbonden vennootschappen worden vennoten van de verkrijgende vennootschappen en (iii) het gehele vermogen van iedere ontbonden vennootschap gaat over op de verkrijgende vennootschappen<sup>(13)</sup>. Artikel 682 W.Venn. geldt evenwel niet zonder meer voor de partiële splitsing, aangezien (i) de afsplitsende vennootschap niet wordt ontbonden en (ii) slechts een gedeelte van haar vermogen overgaat op de verkrijgende vennootschap. De vennoten van de afsplitsende vennootschap worden vennoot van de verkrijgende vennootschap, maar behouden daarnaast hun aandelenparticipatie in de afsplitsende vennootschap (die gelet op de afsplitsing een waardevermindering ondergaat)<sup>(14)</sup>.

Bovenstaande rechtsgevolgen treden in op de juridische datum van de partiële splitsing door oprichting, die is voltrokken zodra de nieuwe vennootschap is opgericht (art. 754 W.Venn.)<sup>(15)</sup>. De juridische gevolgen van de partiële splitsing (waaronder de overgang van het af te splitsen vermogen) kunnen dan ook niet intreden vóór de oprichting van de nieuwe vennootschap (zie *infra*, nr. 8)<sup>(16)</sup>. De partiële splitsing kan wel vanuit boekhoudkundig oogpunt reeds uitwerking vinden vóór de juridische voltrekking hiervan (zie *infra*, nr. 6).

## III. Boekhoudkundige retroactiviteit : ratio legis en verwerking

**6. Ratio legis.** De mogelijkheid om met boekhoudkundige retroactiviteit te werken, is ingegeven door de nood aan een stabiele onderhandelingsbasis voor de partijen, in het bijzonder voor de bepaling van de waarde van de betrokken vennootschappen en de ruilverhouding van de aandelen<sup>(17)</sup>. Aangezien het

10. Een genuanceerde bespreking van de procedure en rechtsgevolgen van de partiële splitsing gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Enige voorkennis is nochtans verondersteld. De geïnteresseerde, maar hiermee niet vertrouwde lezer kan o.a. volgende bijdragen raadplegen : H. DE WULF, “Partiële splitsing”, *Acc.Bedr.T.* 2002, afl. 4, 3-21; D. GARABEDIAN, “La scission partielle, nouveau mode de réorganisation des sociétés introduit par la loi du 13 avril 1995”, *RPS* 1998, 163-198; N. GOOSSENS en B. VAN INGELGHEM, “De partiële splitsing anno 2007” in R. HOUBEN en S. RUTTEN (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2007, 245-271; E. POTTIER en D. HEENEN, “La scission partielle : une réalité en droit belge ? Réflexions au sujet d’une disposition légale aux contours incertains” in Y. POULLET (ed.), *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, 695-711; M. WAUTERS, “Delen om te krijgen. Continuïteit bij de met splitsing gelijkgestelde verrichting”, *TRV* 2002, 277-305. Merk op dat verschillende opvattingen gangbaar zijn over de te volgen procedure om deze herstructurering door te voeren. In wat volgt, wordt de meerderheidsopvatting gevolgd : de regels inzake splitsing worden *mutatis mutandis* toegepast, behalve indien de intrinsieke kenmerken van de partiële splitsing een afwijking gebieden. Doorheen deze bijdrage wordt derhalve steeds verwezen naar de relevante artikelen voor de splitsing door oprichting.
11. Definitie geïnspireerd op art. 674 jo. 677 W.Venn.
12. K. GEENS, “De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen”, *TRV* 1993, (53) 54, nr. 3 en 56, nr. 8.
13. Voor een uitgebreide bespreking van deze rechtsgevolgen, zie K. GEENS, “Les effets de la fusion” in P. VAN OMMESLAGHE en J. KIRKPATRICK (eds.), *Les fusions et scissions internes des sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1993, 133-164.
14. N. GOOSSENS en B. VAN INGELGHEM, “De partiële splitsing anno 2007” in R. HOUBEN en S. RUTTEN (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2007, (245) 265.
15. T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 261-262, nr. 375.
16. J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot een fusie” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, (35) 67.
17. T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 265, nr. 383. De waardering van het vermogen van de betrokken vennootschappen heeft geen enkele invloed op de boekhoudkundige verwerking van de bestanddelen die overgaan op de verkrijgende vennootschap (zie *infra*, nr. 7). Het enige doel hiervan is de bepaling van de ruilverhouding van de aandelen (J.-M. NELISSEN GRADE, “Rechtshandelingen die leiden tot een fusie” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, (35) 46-47; K. VAN HULLE, N. LYBAERT en J.-P. MAES, *Handboek Boekhoud- en Jaarrekeningrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 592 en 597).

vanuit praktisch oogpunt onmogelijk is om een herstructurering door te voeren op basis van cijfers die worden vastgesteld op datum van de algemene vergaderingen die hierover besluiten, worden deze cijfers quasi steeds vastgesteld op een vroegere datum<sup>(18)</sup>.

Op het moment dat de splitsing zich juridisch voltrekt, zijn de cijfers aan de hand waarvan de waarde van de betrokken vennootschappen en de ruilverhouding van de aandelen zijn bepaald, reeds gedaateerd, aangezien het vermogen van de betrokken vennootschappen in deze tussenperiode evolueert<sup>(19)</sup>. Indien met boekhoudkundige retroactiviteit wordt gewerkt, hebben wijzigingen in het vermogen van de vennootschappen geen invloed op de ruilverhouding. Verrichtingen die worden gesteld door de afsplitsende vennootschap, maar betrekking hebben op het af te splitsen vermogen, moeten vanaf de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum namelijk in de boekhouding van de verkrijgende vennootschap worden verwerkt (zie *infra*, nr. 7)<sup>(20)</sup>. De boekhoudkundige retroactiviteitsdatum zal hierdoor dus meestal als ijkpunt fungeren voor de bepaling van de ruilverhouding<sup>(21)</sup>, al is dit geen verplichting<sup>(22)</sup>.

Het is overigens niet verplicht om met boekhoudkundige retroactiviteit te werken<sup>(23)</sup>, maar o.i. moet ook in voorkomend geval worden aangegeven vanaf welke datum de handelingen van de afsplitsende vennootschap boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van de verkrijgende vennootschap (*i.e.* de splitsingsdatum)<sup>(24)</sup>. Artikel 743, lid 2, 5° W.Venn. stelt dit namelijk verplicht voor elke split-

sing, niet uitsluitend indien met boekhoudkundige retroactiviteit wordt gewerkt.

**7. Boekhoudkundige verwerking.** De boekhoudkundige verwerking van een partiële splitsing is volledig afgestemd op die van een gewone splitsing<sup>(25)</sup>, waardoor het boekhoudkundig continuïteitsbeginsel van toepassing is<sup>(26)</sup>. Het boekhoudkundig continuïteitsbeginsel behelst dat de af te splitsen actief- en passiefbestanddelen moeten worden opgenomen in de boekhouding van de verkrijgende vennootschap tegen de waarde waarvoor zij in de boekhouding van de afsplitsende vennootschap voorkwamen (*pooling of interest*)<sup>(27)</sup>.

Het belangrijkste aspect in het kader van deze bijdrage betreft evenwel de boekhoudkundige verwerking van de kosten en opbrengsten met betrekking tot de periode begrepen tussen de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en de juridische voltrekking van de partiële splitsing. Hoewel dit niet expliciet wordt vermeld in de CBN-Adviezen inzake (partiële) splitsing, moet hier o.i. worden gehandeld volgens de principes die gelden inzake fusie. Hierdoor moeten opbrengsten en kosten van de afsplitsende vennootschap die zijn verbonden aan de periode vóór de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum worden verwerkt in de jaarrekening van de afsplitsende vennootschap, zelfs indien zij betrekking hebben op het af te splitsen vermogen<sup>(28)</sup>. Opbrengsten en kosten die zijn verbonden aan de periode na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en betrekking hebben op het af te splitsen vermogen, moeten worden verwerkt in de jaarrekening van de verkrijgende vennootschap<sup>(29)</sup>.

18. Th. BLOCKERYE (m.m.v. J.F. LYCOPS), *Fusies. Reorganisatie van Belgische naamloze vennootschappen : juridische, boekhoudkundige en fiscale aspecten*, Diegem, Ced.Samsom, 1994, 184; P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Reorganisatie van vennootschappen. Fusie, (partiële) splitsing, inbreng van bedrijfstak of van algemeenheid*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 51.
19. P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Reorganisatie van vennootschappen. Fusie, (partiële) splitsing, inbreng van bedrijfstak of van algemeenheid*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 51; T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 267, nr. 387.
20. T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 266-267, nrs. 384 en 386.
21. F. BOUCKAERT, "Vennootschapsrechtelijke aspecten" in F. BOUCKAERT, D. MEULEMANS en J. VERSTAPPEN, *Dossier fusies en splitsingen van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 1994, (11) 25; P. MALHERBE en D. DANTHINE, "La rétroactivité des actes de sociétés en droit fiscal", *C&FP* 2005, (178) 184; R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 345; T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 265-266, nr. 383.
22. P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Reorganisatie van vennootschappen. Fusie, (partiële) splitsing, inbreng van bedrijfstak of van algemeenheid*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 52; R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 348; W. VANDENBERGHE, *Van ontbinding tot fusie. Fiscale aspecten*, Mechelen, Kluwer, 2005, 695, nr. 532.
23. P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Reorganisatie van vennootschappen. Fusie, (partiële) splitsing, inbreng van bedrijfstak of van algemeenheid*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 52; R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 348.
24. Vgl. (impliciet) W. VANDENBERGHE, *Van ontbinding tot fusie. Fiscale aspecten*, Mechelen, Kluwer, 2005, 695, nr. 532.
25. Art. 80bis KB W.Venn.; CBN-Advies 2009/11 van 16 september 2009, "De boekhoudkundige verwerking van partiële splitsingen", 2-3 ([www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be)).
26. Art. 80 KB W.Venn. (dat terugverwijst naar art. 78-79 KB W.Venn.); CBN-Advies 2009/8 van 15 juli 2009, "De boekhoudkundige verwerking van splitsingen", 2 ([www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be)); H. LAMON en A. VAN BAVEL, *Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de déclaration fiscale*, Brussel, Larcier, 2013, 500 e.v.
27. CBN-Advies 2009/11 van 16 september 2009, "De boekhoudkundige verwerking van partiële splitsingen", 3 ([www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be)); M. BELLEN, "Boekhoudkundige aspecten van fusies en splitsingen" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, (117) 121; K. VAN HULLE, N. LYBAERT en J.-P. MAES, *Handboek Boekhoud- en Jaarrekeningrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 596; J. VERSTRAELEN en I. VAN DE WOESTEYNE, *Fusie en partiële splitsing : de praktijk na de Fusiewet van 11 december 2008*, Mechelen, Kluwer, 2009, 22.
28. CBN-Advies 2009/6 van 1 april 2009, "De boekhoudkundige verwerking van fusies", 7 ([www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be)); Comm. WIB 1992, nr. 211/13.
29. N. DE BEULE, C. RAPOYE en B. CALUWÉ, *Splitsingen en partiële splitsingen*, Gent, Larcier, 2013, 288, nr. 741 en 289, nr. 744 (die het evenwel hebben over kosten en opbrengsten die worden 'toegewezen' aan de verkrijgende vennootschap, terwijl kosten en opbrengsten o.i. ook zonder expliciete toewijzing het lot volgen van het vermogensbestanddeel waarop zij betrekking hebben). Vgl. in het kader van een fusie : CBN-Advies 2009/6 van 1 april 2009, "De boekhoudkundige verwerking van fusies", 7 ([www.cnc-cbn.be](http://www.cnc-cbn.be)); M. BELLEN, "Boekhoudkundige aspecten van fusies en splitsingen" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, (117) 121. Vgl. in het kader van een fusie en een 'gewone' splitsing : Comm. WIB 1992, nr. 211/13; W. D'HAESE en N. DE LAET, "De periodiciteit van de boekhouding", *Not.Fisc.M.* 2007, (144) 158.

Bij een splitsing moet het bestuursorgaan van de splitsende vennootschap de laatste jaarrekening van de splitsende vennootschap opmaken. Deze jaarrekening heeft betrekking op het tijdvak begrepen tussen de datum van jaarafsluiting van het laatste boekjaar waarvoor de rekeningen zijn goedgekeurd en de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum (art. 757, lid 1 W.Venn.). Zij moet volgens de toepasselijke regels ter zake worden goedgekeurd door de algemene vergaderingen van de verkrijgende vennootschappen (art. 757, lid 2 W.Venn.), die in deze hypothese overigens ook beslissen over de te verlenen kwijting aan het bestuurs- en toezichtsorgaan van de splitsende vennootschap (art. 757, lid 3 W.Venn.). Deze regeling kan o.i. geen toepassing vinden in het kader van een partiële splitsing, aangezien de afsplitsende vennootschap niet ophoudt te bestaan<sup>(30)</sup>. Niets verzet zich er dan ook tegen dat de afsplitsende vennootschap het gebruikelijke jaarrekeningproces doorloopt<sup>(31)</sup>.

## IV. Juridische gevolgen

### 8. Overdracht van het vennootschapsvermogen.

Zoals hierboven reeds werd aangegeven, kan een partiële splitsing door oprichting juridisch geen effect sorteren vóór de oprichting van de nieuwe vennootschap (art. 754 W.Venn.)<sup>(32)</sup>.

Zelfs indien met boekhoudkundige retroactiviteit wordt gewerkt, gaat het af te splitsen vermogen juridisch pas over na voltrekking van de partiële splitsing<sup>(33)</sup>. Hoewel bepaalde contractspartijen van de afsplitsende vennootschap<sup>(34)</sup> ingevolge de partiële splitsing een nieuwe contractspartij wordt opgedrongen<sup>(35)</sup>,

kan ter gelegenheid van de partiële splitsing niet worden bepaald dat zij (met ingang van de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum) retroactief met een andere contractspartij (de verkrijgende vennootschap) worden geconfronteerd<sup>(36)</sup>. Dit alles kan worden geïllustreerd aan de hand van enkele voorbeelden.

*a) Afsplitsing onroerend goed : onroerende voorheffing.* Vennootschap A heeft een fabriek in eigendom, waarop geen andere zakelijke rechten zijn gevestigd. Op 1 april 2015 wordt vennootschap A partieel gesplitst, waarbij de fabriek overgaat op vennootschap B. In de splitsingsbesluiten wordt de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum bepaald op 1 januari 2015.

Het Vlaams Gewest beschouwt diegene die op 1 januari van het aanslagjaar eigenaar is van het onroerend goed als de belastingplichtige wat de onroerende voorheffing betreft<sup>(37)</sup>. De inkohiering van de onroerende voorheffing gebeurt dan ook steeds ten name van de eigenaar op 1 januari, zelfs indien het onroerend goed in de loop van dit aanslagjaar overgaat op een andere vennootschap door een partiële splitsing waarbij wordt gewerkt met boekhoudkundige retroactiviteit vanaf 1 januari<sup>(38)</sup>. De afsplitsende vennootschap heeft de eigendom van het gebouw namelijk pas overgedragen op 1 april 2015 en was op 1 januari 2015 dus nog eigenaar. Boekhoudkundige retroactiviteit leidt niet tot een retroactieve vermogensrechtelijke overgang van de af te splitsen vermogensbestanddelen.

Merk op dat de inkohiering ten name van vennootschap A ook na de partiële splitsing mogelijk is, omdat een afsplitsende vennootschap niet wordt ontbonden. Indien een 'gewone' splitsing zich voltrekt

- 
30. In dezelfde zin : N. GOOSSENS en B. VAN INGELGHEM, "De partiële splitsing anno 2007" in R. HOUBEN en S. RUTTEN (eds.), *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen - Oxford, Intersentia, 2007, (245) 268-269, nr. 29; E. POTTIER en D. HEENEN, "La scission partielle : une réalité et droit belge ? Réflexions au sujet d'une disposition légale aux contours incertains" in Y. POULLET (ed.), *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (695) 707-708.
31. De boekhoudkundige retroactiviteitsdatum wordt vaak bepaald op de dag na afsluiting van het vorige boekjaar. Dit is evenwel niet verplicht. Ook indien voor een andere datum wordt gekozen, kan de afsplitsende vennootschap een jaarrekening over het ganse boekjaar opmaken, in plaats van louter over het tijdvak begrepen tussen de datum van jaarafsluiting van het laatste boekjaar en de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum. De kosten en opbrengsten die betrekking hebben op het vermogen dat overgaat op de verkrijgende vennootschap en zijn verbonden aan de periode na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum, worden niet opgenomen in de jaarrekening van de afsplitsende vennootschap, maar in de jaarrekening van de verkrijgende vennootschap. Vgl. N. DE BEULE, C. RAPOYE en B. CALUWÉ, *Splitsingen en partiële splitsingen*, Gent, Larcier, 2013, 289, nr. 744.
32. Wat de tegenwerpelijheid van fusies en (partiële) splitsingen betreft, zie art. 683 W.Venn.
33. P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Reorganisatie van vennootschappen. Fusie, (partiële) splitsing, inbreng van bedrijfstuk of van algemeenheid*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 53; R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 346 en 352; J.-M. NELISSEN GRADE, "Rechtshandelingen die leiden tot een fusie" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, (35) 67; J. SANDRA en R. MESSIAEN, "Fiscale aspecten van retroactiviteit in overeenkomsten en vennootschapsakten" in B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Actualia vermogensrecht*, 15, Brugge, die Keure, 2005, (415) 434; T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 270, nr. 394; P. VAN OMMESLAGHE, "Les principes généraux relatifs à la fusion et à la scission selon les directives et selon la loi nouvelle" in P. VAN OMMESLAGHE en J. KIRKPATRICK (eds.), *Les fusions et scissions internes des sociétés en droit commercial et en droit fiscal*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1993, (1) 39-40, nr. 25.
34. Meer bepaald diegenen die partij zijn bij een overeenkomst die behoort tot het af te splitsen vermogen.
35. K. GEENS, "De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen", *TRV* 1993, (53) 59, nr. 12; H. LAGA, "Het rechtsgevolg van de fusie en splitsing. De overgang van rechten en plichten" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *De nieuwe fusiewetgeving 1993 : vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Kalmthout, Biblo, 1994, 102, nr. 19 en 103, nr. 23.
36. R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 346; T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Brussel, Kluwer, 1993, 266, nr. 384 en 270, nr. 394.
37. Art. 2.1.1.0.1. jo. art. 2.1.2.0.1. Vlaamse Codex Fiscaliteit.
38. Vgl. Gent 22 september 1994, *TRV* 1995, 60, noot S. VAN CROMBRUGGE.

vóór de inkohiering, is de splitsende vennootschap reeds ontbonden. In voorkomend geval kan de inkohiering niet gebeuren ten name van de eigenaar van het onroerend goed op 1 januari van het aanslagjaar, maar moet de fiscale aanspraak worden gericht tot (en ten name van) de verkrijgende vennootschap aan wie het onroerend goed werd overgedragen<sup>(39)</sup>.

*b) Afsplitsing onroerend goed : onbetaalde huurgelden.* Vennootschap A verhuurt een onroerend goed aan vennootschap B. Op 1 juli 2015 wordt vennootschap A partieel gesplitst, waarbij het onroerend goed overgaat op vennootschap C. In de splitsingsbesluiten wordt de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum bepaald op 1 januari 2015.

Vennootschap B heeft huurachterstal opgelopen en op 15 juli 2015 is de huur voor de maanden april tot en met juni 2015 nog steeds niet betaald. Aangezien de afsplitsende vennootschap tot op datum van de voltrekking van de partiële splitsing eigenaar en verhuurder van het af te splitsen onroerend goed blijft, moet de huurder de huurgelden die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de datum van de partiële splitsing (m.i.v. de maanden na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum) betalen aan de afsplitsende vennootschap.

Er kan dus algemeen worden gesteld dat, aangezien de rechtsgevolgen van de partiële splitsing (m.i.v. de overgang van het af te splitsen vermogen) slechts intreden wanneer de partiële splitsing juridisch is voltrokken, de verkrijgende vennootschap niet kan worden geacht het afgesplitste vermogen retroactief te hebben verkregen. Dit moet o.i. in de aangehaalde voorbeelden dan ook tot bovenstaande conclusies leiden.

**9. Toebedeling van opbrengsten en kosten.** Bij een (partiële) splitsing wordt één vermogen gesplitst over minstens twee verschillende vennootschappen (in casu de afsplitsende en de verkrijgende vennootschap). Het

is dan ook belangrijk dat voor elk vermogensbestanddeel duidelijk is aan welke vennootschap het wordt toegescheiden, waardoor het belang van een nauwkeurige beschrijving van de over te dragen vermogensbestanddelen moeilijk kan worden overschat<sup>(40)</sup>. Er wordt in het splitsingsvoorstel overigens best een duidelijke interpretatieve vangnetbepaling ingeschreven, indien de vennootschappen de suppletieve regel van artikel 744 W.Venn. willen buitenspel zetten<sup>(41)</sup>.

Eens duidelijk is welke vermogensbestanddelen worden afgesplitst, moeten opbrengsten en kosten met betrekking tot dit af te splitsen vermogen vanaf de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum worden toegerekend aan dit af te splitsen vermogen, in lijn met wat is bepaald in het splitsingsvoorstel<sup>(42)</sup>. Door te werken met boekhoudkundige retroactiviteit wordt immers bepaald dat alle handelingen met betrekking tot dit af te splitsen vermogen vanaf deze datum boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van de verkrijgende vennootschap (art. 743, lid 2, 5° W.Venn.). Wanneer de partiële splitsing juridisch is voltrokken, moeten deze opbrengsten en kosten retroactief boekhoudkundig worden geregistreerd bij de verkrijgende vennootschap<sup>(43)</sup>. Er vindt met andere woorden (minstens boekhoudkundig) een retroactieve toebedeling van opbrengsten en kosten plaats naar aanleiding van de niet-retroactieve overdracht van een deel van het vermogen van de afsplitsende vennootschap.

O.i. heeft (partieel) splitsen met boekhoudkundige retroactiviteit hierdoor aanzienlijke juridische gevolgen met een bepaalde retroactieve uitwerking tussen de betrokken vennootschappen, niettegenstaande het feit dat het vermogen pas effectief overgaat op datum van de partiële splitsing. Doordat bepaalde opbrengsten en kosten retroactief boekhoudkundig moeten worden geregistreerd bij de verkrijgende vennootschap, moeten zij ook in werkelijkheid ten bate of ten laste zijn van de verkrijgende vennootschap, aan-

39. Vgl. S. VAN CROMBRUGGE, "Retroactiviteitsclausules bij splitsing" (noot onder Gent 22 september 1994), *TRV* 1995, (62) 63, nr. 4; J. VERSTAPPEN, "De fiscale behandeling van fusies en splitsingen van vennootschappen, vanuit een notariële invalshoek bekeken" in F. BOUCKAERT, D. MEULEMANS en J. VERSTAPPEN, *Dossier fusies en splitsingen van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 1994, (71) 107, nr. 68.

Indien de belastingaanslag wordt ingekohierd op naam van de ontbonden vennootschap, is de inkohiering nietig, zie o.a. Cass. 18 juni 2009, *Pas.* 2009, 1586, *RABG* 2012, 630, noot M. DELANOTE en *TFR* 2010, 653, noot A. KIEKENS (bevestiging van Antwerpen 15 september 2009, *FJF* 2011/203, *TFR* 2010, 655, noot A. KIEKENS en *Fisc.Act.* 2010, afl. 5, 13); Brussel 11 januari 2008, *TFR* 2008, 920, noot D. JAECQUES.

40. Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 47K1214/01, 24.

41. Zie Memorie van toelichting bij het Wetsontwerp tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 47K1214/01, 25, waaruit duidelijk blijkt dat art. 744 W.Venn. suppletief is: "*Ten slotte is er niets dat de vennootschap [...] belet de toepassing van voornoemde bepalingen af te wenden door in het splitsingsvoorstel een algemene bepaling op te nemen die aangeeft op welke wijze een bestanddeel van de activa of van de passiva dat in het voorstel niet vermeld is, moet worden toegewezen.*"

42. P. MALHERBE en D. DANTHINE, "La rétroactivité des actes de sociétés en droit fiscal", *CEFP* 2005, (178) 186; R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen: de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 352.

43. R. MESSIAEN, "De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen: de schim niet langer in nevelen gehuld", *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 353. Vgl. in het kader van een fusie: K. GEENS, "De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen", *TRV* 1993, (53) 63, nr. 23.



gezien boekhouding en werkelijkheid op elkaar moeten aansluiten<sup>44</sup>). Tussen de vennootschappen is door (en op het ogenblik van) de juridische voltrekking van de partiële splitsing met andere woorden sprake van een (met ingang van de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum) retroactieve toebedeling van kosten en opbrengsten, in lijn met de verdeling in het splitsingsvoorstel. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van enkele voorbeelden.

*a) Afsplitsing onroerend goed : onroerende voorheffing.* Hierboven werd aangetoond dat vennootschap A de onroerende voorheffing moet betalen, aangezien zij op 1 januari 2015 de eigenaar was van het onroerend goed. Men kan zich echter afvragen of (in zoverre dit al niet *expressis verbis* is geregeld) vennootschap A in voorkomend geval gerechtigd is de onroerende voorheffing die zij als belastingschuldige moet betalen, *pro rata temporis* terug te vorderen van de verkrijgende vennootschap (i.e. voor 100 %, aangezien er boekhoudkundige retroactiviteit is tot 1 januari 2015).

*b) Afsplitsing onroerend goed : onbetaalde huurgelden.* Vennootschap B betaalt op 20 juli 2015 de achterstallige huurgelden voor de maanden april tot en met juni 2015 aan vennootschap A. Aangezien vanaf 1 januari 2015 alle handelingen met betrekking tot het onroerend goed boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor C, moeten de huuropbrengsten vanaf deze datum boekhoudkundig worden verwerkt bij C. Hoewel A juridisch verhuurder was in de maanden waarvoor B een huurachterstal had opgelopen en B de huurgelden moet betalen aan A, is A o.i. verplicht deze huurgelden door te storten aan C<sup>45</sup>).

## V. Toepassing op de geannoteerde arresten

**10. Correcte interpretatie : vermogensbestanddelen gaan (niet-retroactief) over na voltrekking partiële splitsing - handelingen worden juridisch niet geacht te zijn gesteld door de verkrijgende vennootschap.** In de hier besproken arresten wordt terecht beklemtoond dat werken met boekhoudkundige retroactiviteit er niet toe kan leiden dat de handelingen met betrekking tot het af te splitsen vermogen vanaf de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum burgerrechtelijk worden geacht door een an-

dere vennootschap te zijn gesteld. Er is namelijk geen sprake van een retroactieve overdracht van de af te splitsen vermogensbestanddelen, waardoor de handelingen die boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van de verkrijgende vennootschap, niet kunnen worden geacht effectief door haar te zijn gesteld (zie *supra*, nr. 8).

Hoewel ontegensprekelijk correct, zijn deze beschouwingen in wezen irrelevant voor het geschil dat aanleiding heeft gegeven tot de hier besproken arresten. De onroerende goederen waarop de huur- en opstalvergoedingen betrekking hebben, werden niet afgesplitst naar Belfim. Betonco heeft niet aangevoerd dat Immobel juridisch niet langer als verhuurder resp. opstalgever kon worden beschouwd na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum, wat overigens zelfs bij een overdracht van deze onroerende goederen niet juist ware geweest.

**11. Miskennis : retroactieve toebedeling van opbrengsten en kosten tussen de betrokken vennootschappen.** Het standpunt van het hof van beroep dat *“zelfs wanneer er zou moeten besloten worden dat de kristallisatiedatum van 1 april 2007 onverkort en onaangetast was gebleven door en bij de toepassing van het addendum, [...] de aanspraak van de appellante in verband met de opstal- en huurvergoedingen, [zou] moeten worden afgewezen”*, lijkt ons in deze zaak daarentegen wel voor kritiek vatbaar.

Indien het hof had geoordeeld dat de partijen in het alternatief scenario niet zijn afgeweken van de in de overeenkomst bepaalde boekhoudkundige retroactiviteitsdatum<sup>46</sup>), werden de opbrengsten en kosten met betrekking tot de overgaande actief- en passiefbestanddelen vanaf 1 april 2007 boekhoudkundig geacht te zijn verricht voor rekening van Belfim. Partijen hebben in de overeenkomst namelijk bepaald *“de data vanaf de welke de handelingen met betrekking tot de [...] overgenomen actief- en passiefbestanddelen boekhoudkundig zullen worden geacht te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschappen, te zullen plaatsvinden op 1 april 2007”*.

Hieruit volgt dat na de partiële splitsing uitsluitend de opbrengsten en kosten die betrekking hebben op de overgaande actief- en passiefbestanddelen en zijn

44. R. MESSIAEN, “De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld”, *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 353. Hier anders over oordelen, zou er overigens toe leiden dat een vennootschap kan worden belast op een opbrengst die ze boekhoudkundig moet registreren, maar in werkelijkheid nooit heeft gekregen, of een kost in rekening kan brengen die ze in werkelijkheid niet heeft gedragen.

45. Vgl. R. MESSIAEN, “De boekhoudkundige retroactiviteit bij fusies en splitsingen : de schim niet langer in nevelen gehuld”, *Not.Fisc.M.* 2009, (343) 353, die stelt dat hier anders over oordelen het volledige boekhoudstelsel op losse schroeven zou zetten.

46. Gelet op het feit dat het addendum een integraal deel uitmaakt van de overeenkomst en hierin minstens niet expliciet werd afgeweken van de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum bepaald in de overeenkomst, had dit (op basis van wat af te leiden valt uit het arrest) o.i. ook een redelijke interpretatie kunnen uitmaken.

verbonden aan de periode na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van Belfim. Het zijn dan ook uitsluitend die opbrengsten en kosten die ingevolge de partiële splitsing mee overgaan op Belfim, waardoor de opbrengsten en kosten die betrekking hebben op de onroerende goederen die niet werden afgesplitst tot het vermogen van Immobel blijven behoren. De huur- en opstalvergoedingen verbonden aan de periode na 1 april 2007 hadden dan ook niet mee mogen overgaan op Belfim, wat overigens het geval is voor de huur- en opstalvergoedingen die zijn verbonden aan de periode na 16 juni 2007 (de in het kader van de partiële splitsing gehanteerde boekhoudkundige retroactiviteitsdatum).

In de hypothese dat werd afgesproken om 1 april 2007 te hanteren als boekhoudkundige retroactiviteitsdatum, heeft de nieuwe aandeelhouder van Immobel (Betonco) ten onrechte huur- en opstalvergoedingen zien wegvloeien naar Belfim. Na de partiële splitsing bedroeg het vermogen van Immobel hierdoor 193.200,35 EUR minder dan het had moeten bedragen. Deze mindere waarde kan betekenen dat de afgesproken ruilverhouding in het gedrang komt. Betonco had o.i. dan ook een gegronde reden om zich te beroepen op een contractuele wanprestatie van de verkopers, die tot schade heeft geleden.

Men kan zich evenwel vragen stellen bij de vordering die Betonco had ingesteld, aangezien de huur- en opstalvergoedingen die Structo van 1 april 2007 tot en met 15 juni 2007 heeft betaald aan Immobel, niet (rechtstreeks) aan haar toekomen, maar aan Immobel (de vennootschap waarvan zij aandeelhouder is). Het bedrag dat Betonco misloopt, kan hierdoor niet gelijk zijn aan deze vergoedingen. Immobel moet op haar opbrengsten namelijk vennootschapsbelasting betalen, indien zij fiscaal winst boekt. Bovendien is een roerende voorheffing verschuldigd wanneer vermogen uit Immobel wordt gehaald dat niet wordt aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal (al is op een eventuele dividenduitkering van Immobel aan Betonco wel het DBI-regime van toepassing). De vraag rijst dan ook hoe het hof van beroep de geleden schade concreet had moeten begroten.

## VI. Besluit

**12.** Hoewel herstructurerings uit praktische overwegingen bijna steeds worden doorgevoerd met boekhoudkundige retroactiviteit, blijft de vraag naar de concrete juridische draagwijdte hiervan in de praktijk soms aanleiding geven tot geschillen bij (partiële) splitsingen. Bij fusies komt deze problematiek niet aan de oppervlakte, aangezien hier sprake is van een

vermogensversmelting in hoofde van één vennootschap, waarop alle opbrengsten en kosten *ipso facto* overgaan.

In onderhavige annotatie werd getracht om de precieze juridische gevolgen van het gebruik van boekhoudkundige retroactiviteit te ontleden, door in het kader van (partiële) splitsingen een onderscheid te maken tussen de juridische overdracht van (een deel van) het vermogen enerzijds, en de toebedeling van de opbrengsten en kosten die betrekking hebben op de periode tussen de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en de juridische voltrekking van de (partiële) splitsing anderzijds.

Hierboven werd aangetoond dat, op het ogenblik dat de (partiële) splitsing zich juridisch voltrekt, de opbrengsten en kosten die zijn verbonden aan de periode tussen de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en de juridische voltrekking in lijn met het splitsingsvoorstel moeten worden toebedeeld aan de (afsplitsende of) verkrijgende vennootschappen, opdat zij boekhoudkundig zouden kunnen worden geregistreerd bij de vennootschap voor wier rekening zij boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht (zie *supra*, nr. 7). Daarna werd het standpunt ingenomen dat hieruit volgt dat deze opbrengsten of kosten ook effectief ten bate of ten laste van de registrerende vennootschap moeten zijn, aangezien boekhouding en werkelijkheid op elkaar moeten aansluiten. De opbrengsten en kosten die de (af)splitsende vennootschap heeft gerealiseerd in de periode tussen de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en de juridische voltrekking van de (partiële) splitsing moeten dan ook effectief worden toebedeeld aan de afsplitsende resp. verkrijgende vennootschap in overeenstemming met hun boekhoudkundige registratie (zie *supra*, nr. 9).

**13.** Gelet op het feit dat de onroerende goederen waarvoor door Structo aan Immobel huur- en opstalvergoedingen werden betaald, ook na de partiële splitsing in het vermogen van Immobel zijn gebleven, moeten de vergoedingen die betrekking hebben op de periode na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum, worden toebedeeld aan deze vennootschap.

Met het arrest van het hof van beroep te Gent kan dan ook enkel worden ingestemd in de hypothese dat in het alternatief scenario overeengekomen in het addendum inderdaad wordt afgeweken van de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum die is bepaald in de overeenkomst. De verkopers hebben in voorkomend geval geen contractuele bepalingen geschonden die aanleiding kunnen geven tot een schadevergoeding. Indien het hof had geoordeeld dat in het addendum niet wordt afgeweken van de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum die is bepaald in de overeenkomst, hebben

de verkopers een contractuele bepaling miskend die tot schade heeft geleid in hoofde van Betonco (als aandeelhouder van Structo, zie *supra*, nr. 11, *in fine*). Het vermogen van Structo bedraagt in voorkomend geval minder dan het had moeten bedragen, indien de verkopers 1 april 2007 als boekhoudkundige retroactiviteitsdatum hadden gehanteerd.

Het Hof van Cassatie bevestigt in bovenstaand arrest de (correcte) interpretatie van het hof van beroep dat boekhoudkundige retroactiviteit niet leidt tot een verbintenisrechtelijke retroactiviteit van een fusie of splitsing, waardoor handelingen die boekhoudkundig worden geacht te zijn verricht voor rekening van de verkrijgende vennootschap, niet kunnen worden geacht effectief door haar te zijn gesteld (zie *supra*, nr. 10). Het Hof gaat jammer genoeg niet in op de vraag hoe opbrengsten en kosten die betrekking hebben op de periode na de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum in het kader van (partiële) splitsingen moeten worden verdeeld over de betrokken vennootschappen. In dit opzicht is bovenstaande analyse dan ook met de nodige reserve te bejegenen.

Aangezien het Hof van Cassatie in deze nog geen standpunt lijkt te hebben ingenomen, is het aangewezen om in het splitsingsvoorstel (en de splitsingsbesluiten) expliciet aan te geven dat de opbrengsten en kosten van de splitsende vennootschap, die zijn verbonden aan de periode tussen de boekhoudkundige retroactiviteitsdatum en de juridische datum van de splitsing, mee overgaan op de vennootschap die het vermogensbestanddeel verkrijgt waarop zij betrekking hebben.

*Christophe De Backere*<sup>(47)</sup>

## Hof van Cassatie

27 mei 2013 - 3de Kamer

Voorzitter : C. Storck

Raadsheren : M. Regout, A. Simon, M. Delange en M.C. Ernotte

Advocaat-generaal : J.M. Génicot

Advocaat : F. T'Kint

VENNOOTSCHAP - ORGAAN - ORGANIEKE VERTEGENWOORDIGING - OPTREDEN ZONDER VERMELDING VAN HOEDANIGHEID - OPTREDEN IN EIGEN NAAM - BEOORDELING FEITENRECHTER

*Het orgaan van een vennootschap dat optreedt in naam en voor rekening van die laatste zonder zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend te laten weten, handelt in de regel in eigen naam en is dus persoonlijk verbonden. De feitenrechter beoordeelt in functie van de elementen van de zaak op onaantastbare wijze of een persoon met de hoedanigheid van vennootschapsorgaan in eigen naam of in naam van de vennootschap is opgetreden en of hij in dat geval de medecontractant hiervan in kennis heeft gesteld.*

---

Association Mutuelle Medicale d'Assurances t./ BVBA Didactu

---

[...]

## II. Cassatiemiddel

De eiseres voert volgend middel aan :

### Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134, 1165, 1321, 1984, 1997 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek;
- de artikelen 61, § 1, 78 en 80 van het Wetboek van Vennootschappen;
- de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek.

### Aangevochten beslissingen

*Het arrest verklaart verweersters hoger beroep gegrond, hervormt het vonnis van de eerste rechter, zegt dat de oorspronkelijke vordering van de verweester ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond is, veroordeelt*

---

47. Assistent Jan Ronse Instituut voor Vennootschaps- en Financieel Recht & Instituut voor Fiscaal Recht (KU Leuven). De stof is bijgehouden tot 22 januari 2015. Alle uitgedrukte meningen zijn van de auteur persoonlijk.